臺灣高雄地方法院民事判決

111年度訴字第405號

原　　告
即反訴被告　珀芙室內裝修有限公司
000000000000000000
法定代理人　錢鈺潔
訴訟代理人　郭家駿律師
被　　告
即反訴原告　狸窩有限公司
000000000000000000
法定代理人　張泓欽
000000000000000000
訴訟代理人　蔡坤展律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，本院於民國112年9月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、本訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。
二、本訴訴訟費用由本訴原告負擔。
三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣75,007元，及自民國一一一年七月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
四、反訴原告其餘之訴駁回。
五、反訴訟費用由反訴被告負擔百分之二，餘由反訴原告負擔。
六、本判決第三項得假執行。但反訴被告如以新臺幣75,007元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。
七、反訴原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、本訴部分

一、原告主張：

㈠原告與被告前手即訴外人精程有限公司（下稱精程公司）於民國108年8月30日簽立工程承攬合約書（下稱系爭契約），

約定由原告承攬門牌號碼高雄市○○區○○○街000 號房屋（下稱系爭房屋）之室內裝潢工程（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）958萬元。系爭房屋係作為旅館使用，須經觀光局驗收並取得旅館證，故被告於簽約前即規劃系爭裝潢工程分二期施工，第一期工程施工完成待觀光局驗收後再進行第二期工程，然被告在觀光局驗收前，即要求原告在不影響驗收前提下，先施作部分第二期工程。嗣因被告對於第一期工程一再修改設計，且追加部分工程，並要求先行施作部分第二期工程，致原告於108年11月30日始將已完成「LB-12F一次」之部分點交予被告。由被告自行委託之泥作進場施作完成，被告於109年3月17日要求原告進行細部清潔，確定完成「LB-12F一次」工程，並由被告自行申請觀光局進行驗收。被告申請觀光局審查期間，原告均依被告需求提供完整資料，詎被告於109年9月29日取得「狸窩商旅」之旅館登記，卻未通知原告進場進行第二期工程，並於109年10月6日違法向原告終止系爭契約。

㈡原告已全部完成第1期工程，並依被告指示施作部分第2 期工程，上開工程款合計為5,297,395元（詳見附件），惟迄今僅受領3,274,000元（計算式：第1期款1,916,000元＋第2期款958,000元＋第2期款400,000元＝3,274,000元），原告自得依系爭契約約定請求被告給付2,023,395元予原告。被告另追加且經原告已施作之追加工程部分為88,000元，原告亦得依系爭契約約定請求被告給付。又被告如未違法提前終止系爭契約，原告依約完工後可獲預期利益，為提前終止而無法施作部分之工程款4,282,605元（計算式：9,580,000元－已施作之5,297,395元＝4,282,605元），依室內裝修工程之淨利率10％計算，原告所失利益為428,260元。且原告為準備第二期工程所需，已採購或訂製相關工程材料，因而支出957,725元，此部分材料無法另外轉售或移作他用，亦屬原告所受損害。上開二部分均得依民法第511條但書規定請求。總計被告應給付原告3,497,380元（計算式：已施做但

未給付之工程款2,023,395元＋追加工程款88,000元＋已訂購之材料損害957,725元＋所失利益428,260元＝3,497,380元），爰依系爭契約之法律關係及民法第511條但書規定提起本件訴訟等語，並聲明：㈠被告應給付原告3,497,380元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭契約約定應於108年11月29日全數完工，惟原告就第一期工程項目仍有諸多未完成，被告亦未要求原告將部分第二期工程提前施做，經核算後原告至多僅得請求3,836,700元工程款（詳見附件），被告業已給付原告3,274,000元工程款，自不得請求被告給付未完成之工程款。原告所稱追加工程部分，多屬施工上所必須之項目，且就上開項目應與被告事先討論及報價，其中編號2「1F-13F雙側消防逃生樓梯間暗架天花板」為原告配合驗收應施作之工程，不能另外加價。編號6之「1樓及2樓殘障廁所新作發泡浴櫃含明鏡」已包含於原告現場工程項目D房型編號12之計價，不能重複請求，編號13「10F-12F房間內木作窗框內滑門供觀光局驗收用」係包含於原告施工設計圖編號14之圖面即下方滑門設計，是被告即無庸再行支付。另本件原告未履行按時送交圖審之各項義務、施作不符合設計圖說、工程進度嚴重遲延，經被告多次於109年5月22日、109年6月16日、109年6月18日、109年6月20日、109年7月12日寄發存證信函予原告要求改善無果，後方於109年10月6日依系爭契約第19條第1項第2款「乙方開工後工程進行遲緩…甲方認為不能依限完工」之約定，以存證信函向原告終止系爭契約。則被告依約合法終止系爭契約，原告自不得以其無法施作工程受有損害或受有預期利益之損失，請求被告依民法第511條但書規定賠償。又原告所稱其為準備第二期工程所需，已採購或訂製相關工程材料，因而支出957,725元等語，被告並不知情，且原告當時尚有其他案場，原告所備材料無從證明係為系爭裝潢工程所採購等語置辯，並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如

受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

貳、反訴部分

一、被告即反訴原告（下仍以被告稱之）主張：依據系爭契約工程項目記載「2.本工程含1次施工完成予觀光局驗收與驗收完2次施工工程」，足見有關申報觀光局完成驗收審查程序，亦屬原告工作內容，因系爭契約目的即是通過觀光局驗收而符合旅館經營資格，原告為專業承攬人，且同意完成觀光局驗收之審查程序，自應知悉建物裝潢為符合旅館營業需求，開工前需先取得「室內裝修許可」及「裝修合格證明」，嗣後始能順利完成驗收。然原告承攬系爭工程時，隱瞞欠缺取得上開證明文件之資格，原告未具備商業空間設計之營業項目，根本無法取得「室內裝修許可」及「裝修合格證明」，更在未取得上開證明文件即率然開工，導致被告日後無法進行驗收，不得已另行委託「弘憲聯合建築師事務所」處理，拆除部分設施，重跑程序完成補件流程，而支出費用共計314,800元，被告自得依民法第227條規定，請求原告賠償。又系爭工程約定完工日期為108年11月29日，然迄至109年9月，系爭工程尚未經主管機關驗收完成，顯然導致被告受有未能如期營業之預期利潤損失，若自109年3月1日起算（機關審查及開業準備期間合計3個月）迄至109年9月2日止，共計186天，以每晚平均房價2,500元，平均住房率50%，109年度旅館業淨利率14%為基準，損失至少達1,367,100元以上，被告自得民法第229條第1項、第231條第1項，僅請求其中遲延之損害賠償845,995元。又因原告就系爭工程遲延至少277日（自108年11月29日翌日起，計算至109年9月2日），被告自得依系爭契約第17條所約定「按逾期日期，每賠償1萬元」，請求原告賠償277萬元之違約金等語，並聲明：㈠反訴被告應給付反訴原告3,930,795元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准予宣告假執行

二、原告則以：送觀光局審查並非原告之工作內容，原告之報價

內容亦未包含申請觀光局驗收審查以取得旅館登記之行政程序，況被告申請程序費用為31萬餘元，原告不可能沒有報價並收取相當費用而提供免費服務。而室內裝修許可之申請，簽約前已有詢問狸窩公司法定代理人之哥哥張泓鈺是否需協助送審，張泓鈺稱日後有需要再說，日後亦未委任原告辦理。嗣後簽署之系爭契約是被告擬定，合約並未載明委託原告代為申請室內裝修許可及室內裝修合格證明及其費用數額，足證上開事項亦屬被告自行辦理之內容。系爭工程進度落後，係因被告一再修改設計所致，並非原告施作不符圖說，此由被告之楊孟禎經理於點收一次施工之工程項目時並未為任何保管，且被告已依約給付部分二期款，可證明原告並無違約遲延之情形。然依民法第511條之規定，工作未完成前，定作人本得隨時終止契約，因此原告對於雙方契約終止並無爭執。且系爭契約第17條約定之遲延違約金，係不於適當時期履行債務所生損害賠償總額預定之違約金，其「所生損害」，當然包括所謂「預期利潤損失」，本件係因被告修改或送觀光局驗收等原因而遲延完工日期，被告法定代理人張泓欽已多次於對話中明示同意免除原告之遲延責任，是被告除不得依上開約定請求違約金外，亦不得再向原告主張所謂「預期利潤損失」等語置辯，並聲明：㈠反訴原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行

參、兩造不爭執事項：

㈠原告與精程公司於108年8月30日簽立系爭契約，由原告承攬系爭房屋之系爭工程），約定工程總價為9,580,000元，分4期付款，第1 期款於「開工第2 天」給付工程總價20%、第2 期款於「LB-12F一次驗收完」給付工程總價20%、第3期款於「LOB BY、2-12F 二期施工完成」給付工程總價25%、第4 期款於「1 3F二期施工完成」給付工程總價25%，其餘10%保留款則於第二期工程施工完成2 個月後核付；並定於108年11月29日完工。

㈡系爭房屋於105年5月24日取得建築執照，108年3月15日取得

使用執照。被告於109年4月10日向高雄市政府申請設立旅館業，高雄市政府於109年4月20日辦理「旅館業設立暨公共安全檢查」，高雄市政府工務局（建築管理處）認有「違反室內裝修審查辦法」、高雄市政府工務局（違章建築處理大隊）認有「A5客房外露樑裝設玻璃未在原核准圖說內，亦無裝修許可」之情形而認「不符合」。109年5月13日經高雄市政府工務局（違章建築處理大隊）檢查「自行拆除不堪使用改善」後而勾選「符合」，再於109年9月10日經高雄市政府工務局（建築管理處）檢查後勾選「符合」。被告於109年9月28日取得「狸窩商旅」之旅館登記。

㈢系爭房屋係作為旅館使用，須經觀光局驗收並取得旅館證，而被告於簽約前即規劃系爭裝潢工程分二期施工，第一期工程施工完成後，待通過觀光局驗收後再進行第二期工程。

㈣被告分別於108年8月31日以台銀支票給付958,000元、108年9月30日958,000元支付工程之第一期款（20%）1,916,000元。於108 年12月16日匯款958,000元。於109 年2 月10日給付40萬元支付工程款，合計3,274,000元予原告。

㈤被告於109年10月6 日以被證6 所示存證信函通知原告終止系爭契約。

肆、本件爭點：

一、本訴部分

㈠原告就一、二期已完工部分，得請求之報酬為若干？

㈡原告所列追加工程項目88,000元，是否均屬原工作之範圍？或屬於追加項目？如為追加項目，有無先與被告討論、報價？原告請求被告給付追加項目，有無理由？

㈢被告於109 年10月6 日依系爭契約第19條第1 項第2 款「乙方逾規定期限尚未開工，或開工後工程進行遲緩，作輟無常或工人機具設備不足，甲方認為不能依限完工。」之約定終止系爭契約，是否合法？如否，原告得否依民法第511條但書之規定，請求因終止所生之損害，即準備二次施工裝潢之材料957,725 元，及因終止所失之利益428,260 元？

二、反訴部分

㈠被告所支出「弘憲聯合建築師事務所」支出314,800 元，是否屬原告未履行申請主管機關驗收之協力義務所生？被告依民法第227條請求原告賠償該損害，有無理由？

㈡被告是否因遲延完工，而受有未能營業之預期利潤損失？如有，金額若干？被告依民法第229 條第1 項、第231 條第1 項請求，有無理由？

㈢被告有無免除原告之逾期完工之遲延責任？被告依系爭契約第17條之規定請求原告給付逾期違約金，有無理由？如有，金額若干？

伍、本院之判斷

一、本訴部分

㈠原告就第一、二期已完工部分，得請求之報酬為若干？

按承攬契約之終止，僅使承攬契約自終止時起，向將來失其效力，而非溯及的歸於消滅，承攬人於契約終止前已完成工作之報酬請求權，不受契約終止之影響，承攬人仍可依原契約請求給付，自不具有損害賠償之性質（最高法院62年台上字第1536號裁判、106年度台上字第721號判決意旨參照）則則承攬契約終止後，定作人仍應就承攬契約終止前承攬人已完成工作部分，給付報酬。本件被告於109 年10月6日依系爭契約第19條第1 項第2款終止系爭契約，且不爭執就原告「已完成之部分」應依該約定結算後給付原告等語（見本院卷一第223頁），爰兩造有爭執之部分（Excel檔灰底部分），分述如下（計算結果詳見附件Excel檔所示）。另就本件原告所提出作為證據之照片部分（即本院卷一第401-597頁，下逕以照片編號稱之，不另列頁碼），因照片未顯示拍攝日期，被告對於拍攝日期，有所爭執，惟參諸原告主張多係於109年4月8日細部清潔完成或水電收尾時所拍攝（見本院卷二第111頁至第113頁），照片所見情形大致與宏憲聯合建築師事務所提供於109年7月28日之照片(見本院卷二第336頁至第339頁)相符，且衡情細部清潔後，被告將接續辦理

觀光局審查事宜，則原告於一期部分完成退場時，拍攝當時完成現況之舉，與常情相符，復無事證可認原告仍得於事後擅自進入系爭房屋隨意拍攝，當認原告所陳述之拍攝時間，應為其109年4月8日時之情形，先予敘明。

1.附件編號5所示「保護工程PVC中空板」部分

①依兩造所陳，此項目係為保護地板而所為之保護工程（見本院卷二第92頁）。參照原告所提出照片1、3、照片114（本院卷一第627頁右方照片）可見地板有鋪設白色塑膠墊，並以膠帶固定於地板上，堪認原告主張已施做此項工程，並於細部清潔時均全數拆除一節，應為真實。

②被告雖抗辯：原本設計是要在磁磚面上鋪設木地，木地板鋪設完畢後才會做保護工程，而原告尚未鋪木地板，因此無原告所述已經施做此保護工程等語（見本院卷一第92頁）。然此項經原告列為「一期工程」之施做項目（即附件「工程說明」欄所示），未據被告爭執，當認此項係屬一期工程部分應施做之保護工程，而非係針對二期工程部分應施做之保護項目。參以被告所抗辯之「木地板」，應屬二期工程之項目（即如附件編號21、34等「石塑木地板」所示），此核與一期工程2F-10F客房平面圖（見本院卷一第第91頁）所見地板均是「原有磁磚」一節相符，堪認木地板之鋪設本屬二期工程應施做之項目，則倘如被告所辯本項地板保護工程係針對二期始需施做之木地板，實無將之列載於一期工程之範圍，堪認原告此部分之主張，較為可採。則被告以上開二期工程始需保護地板為由，抗辯原告未辦理此項一期工程之保護項目，即屬無據。從而，原告主張此項目已全數施做完畢，請求給付9萬元，為有理由。

2.附件編號8所示「客房水電」部分

①原告主張報價單價每間11,500元，已完成95%，僅剩開關插座面板安裝等節，固提出照片7至照片16為佐（原告主張開關面板，插座面板，網路面板及電視面板都已安裝，燈具安裝，洗面台及排水孔均已安裝，見本院卷一第413頁至第431

頁）。被告則抗辯：被告尚請新的設計師收尾，還有一些線路沒有拉好也無法通電，故認為僅完成50％等語。

②倘如原告所述剩餘95％係剩開關插座面板安裝，當認全數水、電之設備應幾乎達可使用之狀態。而觀諸原告所提出之照片，雖可見房間內有燈具開啟，然單以上開照片所示，尚無從確認是否全數屬水、電之設備，均已達可正常使用之程度。佐以證人即後續收尾之異象工程有限公司廠商王世宏於本院審理時證稱：客房水電的部分有些開關沒有做，有些是總開關打開之後會跳電，所以線路的部分也有重拉，具體這些客房的間數為何必須要跟水電廠商做確認，因為當時查核電的部分就已經查很久。電梯走道電燈有缺，至於水的部分水龍頭那些都已經裝設完畢，也都可以正常使用等語（見本院卷二第371頁），益徵原告就客房之「電路」部分，尚有未臻完備而需為處理開關及線路跳電之情形，又參照異象公司所提出「LB，頂樓，客房水電配置工程」報價單（見本院卷二第127頁），其中「2F-10F：A1-A3」共27間、「2F-10F：A5」9間之客房，每間尚有高達12,000元之水電配置費用，顯已超出原告原本每間報價11,500元之金額，亦有就原告所自承部分開關插座面板未安裝完成之工項（即該報價單「開關插座面板1式10,000元」）。而審酌水、電此種房間基礎設備，如已就線路位置或其他配線完畢，本非如其餘裝潢項目可隨意增改，則倘原告已就水電部分施做達95％之程度，被告實無捨原告已完成得以使用之部分，再另行僱工重新施做之理，是參酌證人王世宏所證現場仍有該等缺失之情形，當認原告主張已完成達95％，即難採憑，應以被告所抗辯完成50％計算之。

3.附件編號9所示「Lobby水電」部分

①原告主張一期工程(出線配線、戶外燈具出線安裝已完成)，二期工程(櫃檯水電開關插座安裝)，故報價125,000元，已完成70％等語，並提出照片17-23為佐。被告則抗辯，大部分的水電工程都屬於二次，原告僅有包括電線網路線戶外的

電線燈具只有把1樓室內燈跟戶外一排鐵軌燈完成，故僅完成50%等語。

②而參諸原告於照片18下之說明，稱壁面格欄內LED燈未安裝及大理石櫃檯尚未就二期合約內容定位，故尚未安裝櫃檯內的插座面板及開關面板等語，仍有格柵內之LED燈及櫃檯部分之配電尚未辦理，則是否已完成達70%，即有疑問。再者，證人王世宏證稱：LB水電的部分全部都是我們做的，現場原本是全部都沒做等語（見本院卷二第371頁），參照異象公司所提出「LB，頂樓，客房水電配置工程」報價單（見本院卷二第127頁），其中「大廳」即報價達10萬元之費用，已接近原告原本報價之125,000元。則同前述，水、電此種基礎設備，如已就線路位置或其他配線完畢，被告實無捨原告已完成得以使用之部分，再另行僱工重新施做之理，是參酌證人王世宏所證現場由該公司重作之情形，當認原告主張已完成達70%，即難採憑，應以被告所抗辯完成50%計算之。

4.附件編號17「房間內陽台帆布」

①原告主張因驗收需求已拆除，並存放於系爭房屋各樓層倉庫，並提出照片24（見本院卷一第447頁地板上有放置藍白色相間之帆布）。被告則以：固然觀光局審查時需拆除帆布，但颱風要來時候都有提早通知請原告做保護工程，原告遲延數日才來貼養生膠帶，顯然沒有達到任何保護效果等語（見本院卷二第146頁），而抗辯原告未施做此項工程。

②而審酌「房間內陽台帆布」經原告列為「一期工程」（即送觀光局審查前）之施做項目，被告前述抗辯意旨，亦自承交給觀光局驗收時應拆除帆布，堪認原告於一期工程施做期間確已施做而完成此項工作，無從以事後另生其他事件，反指原告未完成。是參諸被告所提出房間因颱風而淹水之時間為109年5月22日（見本院卷二第129頁至第137頁），係送觀光局審查期間所生事件（參見不爭執事項㈡被告係於109年4月10日申請），而非一期工程施作期間，況觀諸被告所提出照

片，原告亦有經被告通知另以其他貼塑膠膜、膠帶等方式辦理保護措施，而非全然無作為，即難認有被告所辯原告未為此項工作之情事。

③至於被告另抗辯：依系爭契約第13條約定，應該要由原告負保管責任，原告僅有使用「養生膠帶」無任何作用導致淹水等語。惟系爭契約第13條係約定「工程驗收接管前所有屬於本工程合約範圍內之已完成，未完工程及材料等，皆由乙方負責保管，不論天災人禍而致所有損失時，概由乙方負責」，此亦僅係約定原告需負保管之責，即被告得否依此條對原告主張損害賠償而已，核與原告是否已完成此部分之工作無涉，是被告此部分之抗辯，尚難採憑。

5.油漆工程部分（即附件編號19、20、32、33、45、46、58、59、86、87、99、100）

①原告主張天花板油漆工程一期已全數完成，壁面油漆部分一期已完成全部，僅剩二期壁面修補與電視牆補漆，故該部分得請求70%等語。被告則抗辯：天花板部分看不出已完成，實際上只漆一層白漆，壁面部分僅係原建物之底漆，係原來建築完成之漆色，並未另外上漆，從照片5跟照片43比對即可得知等語。

②查，觀諸原告所提出主張為細部清潔完成時所拍攝照片（即照片25至31等），固然可見牆面及天花板均為白色，然因被告抗辯僅係原建物之底漆，單以照片觀之，尚無從確認是否確經原告辦理全部之乳膠漆工程完畢，此部分即應由原告主張其已就天花板全數完成、牆面已完成70%等節，負舉證之責。然原告僅提出暱稱為「阿嘉」之人與錢釭潔於108年10月22日、108年11月22日、000年0月0日間之對話曾由錢釭潔提供原告廠商名稱、系爭房屋地址之工地名稱，及發票款項費用含上一期為316,000元等對話內容（見本卷二第121至第125頁），尚無從知悉該對話之人是否確為油漆廠商，或負責之工作內容為何，即無從憑此，即認原告就油漆工程已達其所述之程度。反之，證人王世宏於本院審理時證稱：有油

漆，但只有塗一次而已，後面油漆的部分也有重做，天花板也有做，因為我自己做工程本身也十幾年，所以現場看的狀況應該就是只有建設公司噴的漆，必需要再另外收尾。本院卷二第159頁該報價內容記載「木作油漆工程」是包含42間房間之牆面、天花板之油漆，還有1樓的LB的部分；現場已經有天花板，但是油漆沒有很完整，所以我們有重新油漆此部分的天花板油漆。只有第一次性的油漆，後來去現場有再全部刷過等語（見本院卷二第370頁至第371頁），而參諸異象空間設計該項目之估價單，每間房間尚有1萬元之油漆費用（見本院卷二第159頁），倘油漆工程確已達原告所述之完工之程度，被告應無再另花費幾近與原告報價金額相當之費用重新油漆之理。從而，原告請求被告給付天花板油漆100％、壁面油漆70％之工程款，為無理由，應以被告抗辯之50％計算。

6.系統櫃（即附件編號22、35、48部分）

①原告主張報價單價為每間15,000元已完成98％，僅剩一組抽屜安裝，二期工程僅一組A、B、C房型專用系統薄型抽屜安裝等語，並提出照片31至37為憑。被告則抗辯：嗣後皆泡水受損，未修復無法使用，因此認此項目僅完成60％等語。

②參照設計原告於照片31中之說明，自承有一座吊掛抽屜櫃需在二期施工時安裝（見本院卷一第461頁），再對照原告所提出於照片32至37傳送予張泓欽之設計圖（本院卷一第463頁至第467頁），可見洗手台上方尚另設有一組櫃體（標示弱電箱、層板、抽屜），然依照片31所見鏡子部分，旁邊並無任何櫃體存在，無從認定僅需將薄型抽屜安裝即可。故難認此項目施工進度已達95％，被告抗辯以60％計算尚屬合理。

7.造型水泥床背版（即附件編號25、38、51、66、107部分）

①原告主張原報價原始尺寸為w2.6m*h0.9m，因業主喜好更改為整面牆製作，已全數完工，並提出照片38至40為證。被告則抗辯未上清水模油漆補縫隙，僅完成70％等語。

②觀諸原告所提出之照片，雖照片39、40、46顯示床頭背板為

外觀具有整體統一灰色調之清水模面板（本院卷一第477頁至第479頁、491頁），然照片43、47（本院卷一第485、493頁）所示背板上、下方兩部分之顏色明顯不同，是否有原告所述全數均完成之情形，已有疑問。再參酌證人王世宏於本院審理時所證：我施做之範圍，有包含部分房型床頭背板清水模之工程，現場看到得程度就是做水泥板而已，沒有上清水模漆，所以我們也有做清水模的油漆，這個項目包含在剛才那張估價單上的油漆工程範圍。完整的油漆工程，應該有的程序，是透批，就是批土的意思再打磨再上三層，清水模的部分也是，因為就如同剛才所述中間的細縫都沒有批，而且因為上面都有釘痕，所以我們有再重上矽酸鈣板，再覆蓋上去，再重新上清水模的漆等語（見本院卷第370頁至第371頁），是依王世宏所證，原告所完成之內容顯未臻完整，尚有需再予整平後再重新上漆之情事。從而，原告主張此項目施工已全數完工，即難採憑，被告抗辯以70%計算，尚屬合理。

8.鐵件沖孔板含明鏡（即附件編號27、40、53部分）

①原告主張一期工程已完工，二期工程僅剩一組一米沖孔板安裝（待假牆拆除後安裝），故已完成95%，並提出照片41至43為佐。被告則抗辯：一期工程完成無意見，二期工期否認，因現場未完成的東西已被拆除，只施作一半，且未經打磨無法使用，且參照片28所示比例，鐵件共應為4個，並非僅有3個，故完工程度僅50%等語。

②觀諸照片42，該鐵件沖孔板係自鏡面開始往旁邊施做，惟參照原告所提出之設計圖（本院卷一第103頁為C房型一期工程、第121頁為二期工程），及2-10樓ABC沖孔板大樣圖（卷一第153頁），於鏡面左右兩側均有該沖孔板之設計，並延伸至樑柱下方，則原告現場施做之內容已與上開圖說有未臻相符之處。再以本院卷一第153頁圖面測量該沖孔板總長度，圖面上之總長應約8.6公分，對比照片28所示自鏡面施做至行李架位置(原告主張此為2塊沖孔板之寬度)，於圖說

上僅約3.6公分，則每塊沖孔板於圖說上僅約1.8公分，以上開比例計算，應至少4塊沖孔板始足以達前述圖說上之寬度。從而，原告主張此項目已完成95%，已難採取，被告抗辯應僅以50%計算，尚屬可採。

9.格柵掛衣櫃及行李置托架（即附件編號61、71、102、112）

①原告主張此為二期工程，已製作完成半成品存放於倉庫，故主張已完成50%，並提出照片54為憑。被告則抗辯：現場無該設施，且盤點時亦未見到半成品等語。

②審酌照片54為錢鈺潔與張泓欽之對話內容，於109年4月20日前，僅可見張泓欽傳送一張地面放置一捆以塑膠包裹黑色鐵件之照片，詢問此是否要丟棄，錢鈺潔則回覆不是，稱是D、G房間之行李架等語(見本院卷一第507頁)，則以該照片狀況觀之，原告所述之格柵掛衣櫃及行李置托架之材料，僅隨意放置於地面牆角，尚遭張泓欽認是否屬於要丟棄之物品，實難已達所謂半成品之程度。況此部分本屬二期工程範圍，無事證可認有經被告要求原告提前施作，則原告尚未施作，因二期過後之部分業經被告合法終止（詳後本訴部分㈢所述），是原告自不得請求被告給付此項費用。

10.廁所拍拍手木門（即附件編號68、81、94、109）

①原告主張此為被告要求先行施做，已施做完畢，故得請求全數工程款，並提出照片63至65為佐。被告則抗辯：原告確有施作，但進度約70%，因未上漆，未補釘，也沒有拍拍手，只是一個門片等語。

②觀諸原告所提出之照片65，再比對此部分之設計圖（本院卷一第127頁），並未見與設計圖有何不符之處。被告雖以上詞置辯，然此項目，未見被告有委請證人王世宏就此部分另為修補，則原告主張此項目已施做完畢一節，應堪採取。

11.繃布泡棉床背板含崁入凹槽（即附件編號79、92）E房型

①原告主張此已完成90%，僅部分二期安裝用繃布已進料尚未安裝存放於各樓層倉庫等語，並提出照片77、79為佐。被告則抗辯：此列本屬二期工程，惟原告已有施作故認為僅應核

准50％等語。

②觀諸照片77、79可見完工後之情形與設計圖所見（見本院卷一第129、131頁）之樣式大致相符，並無明顯瑕疵之部分。參酌證人王世宏於本院審理時證稱：床頭板當時表層的布有缺等語（見本院卷二第373頁），則以張世宏所證，雖有表層布料有缺之情形，惟尚難認僅有施作達50％而已，應認原告主張此項目已完成90％，較為可採。至於王世宏另證稱：床頭的線是從該處出口，因為要重新拉線，所以當時床頭板的部分拆掉重做，倘若沒有拆掉重做，線路也會無法做等語（見本院卷二第373頁），而有因線路問題而將之拆除重作之情形，然參酌照片112頁至114頁二人對話紀錄，於108年10月18日討論該部分床頭板應如何補強，是否須拆除等語(見本院卷一第623頁至第627頁)，堪認被告確有要求原告提前施作，否則二人應無於當時有為上開對話之可能，則倘原本屬二期項目因被告要求而提前施作，嗣後察覺因拉線問題而需拆除重作，自難以有事後重作之事實，而影響前述原告已完成之工作進度之認定。

12.大廳木作櫃檯面貼切割紋大理石櫃檯(即附件編號128)

①原告主張此報價單價為128,000元，已完成50％，即木作部分全已完成，此櫃檯待二次施工時，右方牆拆除後定位，並於二次施工時面貼大理石並在凹縫處安裝LED軟條燈即可完成，並提出照片87-88為憑。被告則抗辯：木工有作一個版型出來，但沒有抽屜、窗框，也沒有貼大理石，屬於未完成品，只是徒具外觀之空殼（該施作係為應付驗收用途），並非實際成品，後續均已拆除等語。

②查，證人王世宏就此證稱現場並無該櫃體等語(見本院卷二第372頁)，足徵被告事後均將之全數拆除。而參照建築師提供之108年7月29日拍攝之照片（本院卷二第336頁照片3)，確可見於建築師協助完成審查工作期間，大廳尚有該櫃臺存在，則此項目雖屬於二期工程，然參照前開事證，當認被告確有為送觀光局審查，遂要求原告提前施作之情事。然觀諸

照片87、88所見完成之櫃檯，其櫃體為L型之樣式，且櫃檯外側面板為橫式，有高低間隔造型，並有燈條，再對比原告所提出之大理石櫃檯大樣圖，乃為一字型之櫃檯，且櫃體外側設計為翡翠綠大理石面，樣式為15塊直式之石材（見本院卷一第87頁），可見原告顯未按原本設計之樣式施作，顯非僅於觀光局審查通過後再貼上大理石檯面即可，是原告雖有為此項工作，然其成果與原設計差異甚鉅，事後業遭被告全數拆除，自難令被告負擔原告施作此項目之費用，從而，原告請求被告給付此項工程款，為無理由。

13.大廳櫃檯後方上下吊櫃

①原告主張此報價單價為95,800元，已完成60％進度，此工程已完成全部櫃體組裝，因被告圖審需求更改設計置放位置，而尚未如圖面位置安裝，先行安裝於圖審用圖面位置等語，並提出照片89至92(照片註明待二次施工時，左方牆拆除後定位，並於二次施工時，重新組合放置在木作大理石櫃檯後方、大廳櫃檯後方上下吊櫃，因現場須待業主通過觀光局審查後，才能放置櫃體)為證。被告則抗辯：此未在圖面上，當時設計師施作是為一起驗收，但其實沒必要，此與二期施作項目不同，二期為格柵造型，並未有按圖施工等語。

②參照一期工程 Lobby立面圖設計圖（見本院卷一第73頁），可知此項目本屬全部於一期工程時應完成之項目，原告亦將之列為一期工程內應施作之項目，則原告顯未按期完成此部分之工作，倘有如原告所述尚有待觀光局審查後始能施作之情事，顯無將之規劃為一期工程之必要。再者，參諸前述Lobby立面圖設計圖，乃係在將該上下櫃放置於櫃檯後方，已與照片92所見將之放置在櫃檯前方不符，自難認原告確有按圖施作之情形，則原告請求被告負擔原此項目之費用，即不可採。

14.大廳戶外空間天花及牆面格柵裝飾內崁LED燈條

①原告主張天花板部分已全數完工，餘牆面格柵裝飾尚未安裝，已全部加工完成半成品於盤點表中，故已施作完成70％

等語，並提出照片93至97為憑。被告則抗辯：原告施做之燈具僅屬高低差之照射燈，非LED燈條，故僅施做45%等語。

②而審酌此項目應施做之內容，為戶外部分天花板及牆面隔柵裝飾，再內崁LED燈條。依照片94所示，就天花板部分原告已完成，雖尚無裝設LED燈條，僅有裝設射燈，然照片與觀光局所提供之完成照片（本卷一第388頁右上第一張），就天花板及燈式部分，並無顯著差異，且證人王世宏並無證物被告就此大廳戶外空間除前述3.Lobby水電外，有另行施作其餘天花或牆面隔柵之情形，則原告主張此部分已完成70%，應堪採憑，被告以LED燈條未安裝為由抗辯僅完成45%，尚不可採。

15.小結：參照附件加總結果，原告得就此部分請求之工程款總計為4,336,288元，扣除被告已給付之工程款3,274,000元，被告尚應給付原告1,062,288元。

㈡原告所列追加工程項目88,000元，是否均屬原工作之範圍？或屬於追加項目？如為追加項目，有無先與被告討論、報價？原告請求被告給付追加項目，有無理由？

1.裝修工程追加單編號2「1-13F雙側消防逃生樓梯間窗戶封版」23,500元部分

①原告主張：有一次被拆除大隊拆了窗戶，怕這個二次梯間窗戶被檢查到，要我們全部用最便宜的方式封起來，等到驗收過再拆掉。原告的追加單有送給被告，但被告僅收下未簽回等語(本院卷二第105頁至第106頁)。被告不爭執原告有施做，但辯稱：當初原告提出被證11估價單時，他說此項目是沒有要另外跟我計算費用，所以沒有另外寫上任何的金額等語，並提出報價日期為109年1月20日估價單為憑(見本院卷二第27頁)。

②參照被告所提出報價日期為109年1月20日之估價單，並無本項目，僅有「1F-13F雙側消防逃生樓梯間暗架天花板」此項目之總價欄位並未記載金額，當認確有被告所述毋庸另外計費之項目。惟該工項與原告所請求之「窗戶封版」為不同工

項，此觀原告所提出該處施工照片，即可知原告所指位置係梯間窗戶封版，並非針對天花板(見本院卷二第205頁)即明，此部分尚無從認定原告有願無償為被告施做之情形，是原告請求被告給付此項目費用，為有理由。

③另被告雖抗辯未簽回此紙裝修工程追加單等語。惟被告不爭執原告有施作此項目，足徵此確屬經兩造合意後所追加，雙方意思表示既已合致，要不因被告未簽回此項追加單而影響。

2.裝修工程追加單編號6「1F及2F殘障廁所新作發泡浴櫃含明鏡」32,000元部分

①原告主張此部分僅有1間即2樓之殘障廁所，原無浴櫃，故新增一組浴櫃屬於追加項目，並提出照片為佐（見本院卷二第209頁所示深色三層吊櫃）。被告則抗辯：此項目已包含在房型D編號12之計價內中，因D房型原本有9間，將其中2樓之一間改成殘障廁所，故原本D房型編號12之系統浴櫃部分款項就移到這間來施做，且原本D房型檯面洗臉盆材質為人造石，殘障廁所則只做價錢較低之系統櫃，故不能再追加費用等語（見本院卷二第149頁）。

②觀諸原告所提出2樓殘障廁所照片，原告確實有在牆面施做一組深色三層吊櫃，此節為被告所不爭執，然被告所爭執者為費用部分，依D房型編號12之系統浴櫃已足以支應，故無庸再給付此部分費用。依原告所述，系爭房屋施做之廁所總數共計42間，被告變更設計將原本12樓之殘障廁所改至2樓等語（本院卷二第386頁），足徵原告所施做之廁所總數量並無任何變更，並不因殘障廁所有前述位置變更而受影響，原本應施做於2樓一般廁所之費用，自當挪移至12樓同房型一般廁所使用。而附件編號69之施做項目，為D房型「廁所下方系統浴櫃加明鏡」，每間報價費用為2萬元，此部分被告均同意按原告請求之款項足額給付，當可認被告已足額給付此部分廁所工程之費用。

③又依原告所提出原本系爭工程之報價單所示，此項目為「廁

所下方系統浴櫃加浴櫃上方明鏡」，並註明人造石AC629，費用為一式21,000元（見本院卷一第53頁），當可認被告抗辯原本D房型所設計之廁所系統浴櫃係以人造石檯面為之一節，應為可採。然前述2樓殘障廁所照片，並無人造石之檯面，僅在一般洗手槽外另裝設扶手而已，而該扶手被告抗辯均由其提供一節（本院卷二第192頁），則未據原告否認，是綜合前述，原告僅在2樓新增一組深色三層吊櫃，無庸另行施做人造石檯面，扶手此材料亦由被告提供，而明鏡之部分本即在原本之報價範圍，基此，實難認原告有因新增該三層吊櫃，致其支出逾原本每間廁所2萬報價之費用。更遑論原告主張此部分之追加費用竟高達32,000元，明顯高於前述施做一間一般人造石檯面廁所甚鉅，亦無從認定該報價合於實際行情費用，是原告主張此部分屬於追加工程，故被告需另給付此追加費用等語，為不可採。

3.裝修工程追加單編號13「10F-12F房間內木作窗框內滑門供觀光局驗收用」32,500元部分

①原告主張：施工圖紙原本該位置不是滑門，是竣工圖落地鋁門窗，但被告違法拆除，原告無法畫與法規相左的圖面送審才保留在圖紙上，被告請原告做木作床框及滑門帶過就好，之後送審完再拆除。故此滑門不在設計內容裡，也不在原告報價內容，故確屬追加工程等語(見本院卷二第207頁)。被告則抗辯：原告原本就知悉被告需要滑門來送審，也標示在圖說上，是因為要送審發現原告沒做，依照原告當時所畫第一期設計圖去送審，現場當然就必須要有滑門的設計，所以並非事後被告才追加要求原告施作（見本院卷一第22頁）。

②查，原告法定代理人自承：被告表示到時要送觀光局審查時，再請我們以裝設假框回復原狀得方式協助處理觀光局得驗收。所以當初才會分兩階段施工，第一階段就是讓現場回復當時竣工圖得狀態，完成觀光局的審查後再辦理二次施工得部分等語（見本院卷一第216頁），當可認原告知悉在送觀光局審查前，必須回復為原竣工圖之狀態，意即本院卷二

第203頁設計圖上所標示「建物原有鋁門窗」部分需有落地窗形式之滑門，則原告確實需依照該設計圖之內容交付以利觀光局審查，故縱原告未於原本報價單中先行報價，亦難認此項目屬於追加項目，被告實無在竣工圖以外，額外增設圖說所無之設計，徒增審查時遭察覺與圖說不符而需拆除之困擾。

③至於原告提出示意圖說明係在建物原有鋁門窗「以內」之位置，另新增木作滑門，故屬追加項目，並提出照片74電視櫃左邊的白色的滑門，包含窗框的部分就是此部分的追加項目等語(見本院卷二第199頁、參照第203頁設計圖上示意圖)；被就此則辯稱：被告委請建築師辦理才發現原告提出之設計圖尺寸有許多比例錯誤之處，因此不得以電視櫃位置主張有新增滑門之項目等語（見本院卷二第150頁）。查，觀諸原告提出之各房型之設計圖，在各房型之房間中均可見陽台與房間之間有落地窗滑門之設計（見本院卷一第121頁至第131頁），且參照前引兩造陳述之內容，當可認該滑門之設置，原即係為送觀光局審查而生，目的係讓現場與圖說相符，則無論原告在現場具體施作之位置如何，即係在原有鋁門窗位置上設置滑門，或稍往房間內側部分施作，均無礙於原告確係符合前述圖說之要求而為，均非屬追加工程，而係原告原本即應施作之項目，是原告請求被告給付此部分追加工程款，即無理由，應予駁回。

㈢被告於109 年10月6 日依系爭契約第19條第1 項第2 款約定終止系爭契約，是否合法？如否，原告得否依民法第511 條但書之規定，請求因終止所生之損害，即準備二次施工裝潢之材料957,725 元，及因終止所失之利益428,260 元？

1.經查，系爭契約第19條第1項第2款約定「乙方逾規定期限尚未開工，或開工後工程進行遲緩，作輟無常或工人機具設備不足，甲方認為不能依限完工」可知兩造已約明如有遲延而不能於期限內完工之情形，被告得依該約定終止系爭契約。又兩造均不爭執，系爭工程定於108年11月29日完工（不爭執

事項㈠），且原告自承108年11月29日全部完成之工作係包含一、二期全部工作內容等語（見本院卷一第187頁）。

2.然有關原告實際施工進度，依附件所示，一期部分仍有尚未全數完成之情形，而證人楊孟禎於本院審理時證稱：我到職日期是2月1日，只記得受雇於被告約一個月。108年11月30日並無原告向我表明一期工程部分已全數施做完畢，交付給我點收之事，因當時我並非受聘僱人員。我離職時水、電應該是可以使用，但有些細項例如浴室漏水槽、零件櫃門等還沒有處理很完善，油漆我沒有印象，但應該是都用好了，被告法定代理人有跟我提過工程有嚴重遲延，我離開時頂樓餐廳還沒有施作，當時遲延最大的影響就是有關旅館申請執照的事情。我到職時房間約八、九成，但就我而言，如果是就申請證照，是不合格的，因為要因應檢查，頂樓的部分還有一些木頭等材料都還沒有施作，樓梯間有原告的工班在做封住不合法的部分例如門、窗的部分，其他例如燈具部分也還有一些瑕疵。我要離職的時候，這間飯店還有許多地方是有問題的，我之所以會在這麼短的時間就離開，就是因為有許多超出我預期的情況等語（見本院卷二第240頁至第245頁），而參照楊孟禎之個人薪資表（見本院卷一第179頁），可知楊孟禎確於109年2月1日始到職，當認原告於起訴時所主張，早於108年11月30日即將現場點交予楊孟禎云云，自不可採。佐以楊孟禎於任職期間，加入原告及助理LINE對話群組，並於109年2月3日時提出房間內部缺失（見本院卷第299頁至第305頁），核與其所證述到職時以向觀光局申請審查之角度而言尚不合格等語相符。又參照原告提出109年2月16日與被告法定代理人張泓欽之對話紀錄（見本院卷一第607頁），錢釭潔稱「明天檢查一下還有什麼地方要在驗收前做好，因為明天應該梯間油漆就會全部做完」等語，可知原告於斯時尚在辦理梯間油漆，亦尚未完成第一期之全數工作，且卷內並無兩造合意延長工期之事證（被告免除原告之系爭契約遲延違約金責任，尚不能認係延長工期，詳後反訴部分㈢所述），則

依前述實際施工進度觀之，第一期工程遲至109年2月期間仍尚未完工，又參照兩造所陳述約於109年3月17日被告要求原告辦理細部清潔，至原告主張於4月8日始完成（見本院卷二第142頁）該部分之工程，而再由被告辦理後續申請觀光局審查流程，遑論尚須等待觀光局審查期間，及審查完畢後接續辦理二期工程，足認系爭工程於當時確有嚴重之延宕情形，與兩造所約定於108年11月29日連同二期辦理完工，仍有重大差距。則被告於109年10月6日依系爭契約第19條第1項第2款約定終止系爭契約，自屬合法。

3.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條固有明文。然此規定係限於定作人任意終止承攬契約方有適用，倘定作人非出於任意終止，而係基於其他法定、意定終止權或得承攬人之同意合意終止，自無此規定之適用。本件被告係依系爭契約第19條第1 項第2 款約定終止系爭契約，已如前述，並非依民法第511條規定任意終止系爭契約，自無同條但書規定損害賠償之適用。從而，原告依民法第511條但書規定請求準備二次施工裝潢之材料957,725 元，及因終止所失之利益428,260元，即屬無據，應予駁回。

4.原告雖主張被告有變更設計、要求原告辦理Model Room、被告泥做遲至109年2月始進場等不可歸責於原告之事由，導致其遲延等語。

①關於變更設計部分，參照原告所提出一期、二期各應施作之設計圖（見本院卷一第67頁至第171頁），除有關前述調整1間殘障廁所之位置、床頭背板(詳後②述)外，其餘未見原告有具體指明被告有何處變更設計之情形，及縱有變更設計，該等變更係如何影響其施作進度，自難認定有因變更設計而影響工期之情形。

②原告所稱更改床頭背板、要求原告辦理Model Room部分

A、原告陳稱在簽約前已與被告協商快2年，簽約前就進場，有換約，大約108年8月底就進場；當初簽約的時候被告有表示希

望可以在聖誕節前開幕，原告當時也允諾，並且同意配合趕工等語（見本院卷一第216頁、218頁），參照錢鈺潔與張泓欽於108年8月29日前之對話，錢鈺潔向張泓欽表示：我現在等於什麼支票及款項都沒拿到就動工，而且我天花板已經做到8樓了等語（見本院卷一第611頁），堪認原告確實早於108年8月30日簽約前即已進場施做。依錢鈺潔所述當時已進行至8樓之天花板工程，對於被告希望於聖誕節前開幕一事亦同意配合趕工，暫不論兩造當時對於送請觀光局審查申請旅館執照之期間長短，恐有錯誤認知（因依不爭執事項㈡所示，實際審查期間超過5個月，顯無可能於短時間辦畢），然依原告認得以讓被告趕在聖誕節前開幕一事，足徵原告於簽署系爭契約時，顯然係衡酌其已經施做之進度，及預計可施做之進度後，包括觀光局審查期間，及審查完畢後其施做二期工程所需時間等因素，而同意約定於108年11月30日全數完工，是原告本當妥當安排各項工程之進行，以確保能如期完工，並顯然應早於至少一至二個月之期間（即其預設觀光局審查期間及施做二期時間）將一期工作部分完成，以便被告辦理後續審查事宜。

B、然參酌前述，系爭工程實際進度，並無原告起訴時所述於108年11月30日即退場將一期工程點交予被告之情形，遲至109年2月期間仍尚未完工，當認原告實際逾期之進度，已超過數月以上。參照錢鈺潔與張泓欽之對話紀錄，108年10月18日二人固曾討論床頭板要如何補強事宜（見本院卷一第625頁至第627頁），109年11月3日錢鈺潔傳送床頭背板照片詢問張泓欽(即照片116)，另錢鈺潔於108年11月12日時向張泓欽請款時另表示「師傅都很難調，萬一叫不回來，我們就要延期，他們因為我們床背板一直拆掉重做已經不是很開心了...一直重做你想要的床背板，我一直沒進度...」等語（見本院卷二第392頁），並參酌二人及原告助理同日之對話錄音譯文(本院卷二第267頁)，張泓欽表示：「做ModelRoom，再來看的時候其他東西要改...這個床頭板我不想再進

行了」(依檔案無從確認該次對話日期，原告稱該次對話時間為108年11月12日，見卷二第270頁)，翌日三人又再討論現場施作尺寸、材質等問題，張泓欽稱：「你就一間做給我…我現在告訴你一件事情，你不會有Penalty，你也不用擔心會有Penalty，這個東西我會擋下來，我只希望把東西做好…我懂，不能改…我們快點做一個ModelRoom，我今天下午就去看，可以嗎？」(依檔案無從確認該次對話日期，原告原告稱該次對話時間為108年11月13日，本院卷二第352至354頁)，當可認兩造於108年10月12間至11月13日之期間，確曾討論床頭背板補強或樣式更改之事宜。是縱此段期間導致原告無從施做床頭背板而有可歸責於被告之情形，然此段1個月餘之期間，原告是否無從進行其他工作，或該床頭背板若未確定，將如何影響其他工程或整體進度之施做，均未見原告提出證據為佐，自難認本件之逾期均係不可歸責於原告。

C、至於就Model Room部分，被告抗辯用意為：有些部份有變更是因為原告可能有尺寸未量妥當或者是當初一開始就沒有先製作好各個房型得ModelRoom，讓被告確認無誤之後才施工；飯店實際只有三種房型，做ModelRoom目的是要確認原告施作的成品與圖說相符，避免雙方發生爭議，非有再據此變更之意思等語(見本院卷一第218頁、卷二第439頁)，則審酌前述被告固有提及請原告施做Model Room一事，然倘能盡早確認原告各房型之施做，後續其他房間均比照辦理即可，亦可避免有前述如床頭背板無從確認樣式之情形，是此部分難認有增加原告額外工作之情形。且原告亦未提出其施做Model Room後，被告又有要求更改設計之證據，自難認確有因此而影響原告施做之進度。

③另錢鈺潔於000年0月0日間，雖有向張泓欽陳述：你的冷氣還沒進來吊，這樣輕隔間沒辦法做，我的水電要進來；9月10日間表示：你們水電還沒來拉灑水頭，我很難做事等語(見本院卷一第617頁；108年10月7日提及一樓地板粉光快

點決定什麼時候要做，不然我這邊沒辦法動等語（見本院卷第621頁），而指稱因被告需負責之部分未完成，導致其無從施做之情形。惟原告未能證明，因被告前述工項，導致有如何具體影響其工期，及影響工期長短之情形，是縱上開事由有可歸責於被告之情事，然承前述，原告依其規劃本應早於108年11月30日前一或二個月期間完成一期部分之進度，原告於000年0月間仍尚未完成，其遲延之進度顯已超過數月，自難認本件之逾期均不可歸責於原告。是原告所提出此部分之證據，尚無從為有利於原告之認定。

㈣基上所述，原告就一、二期已完工部分，尚得請求被告給付1,062,288元，就追加工程項目得請求23,500元，共計1,085,788元，其餘損害賠償之請求，均不應准許。

二、反訴部分

㈠被告所支出「弘憲聯合建築師事務所」支出314,800 元，是否屬原告未履行申請主管機關驗收之協力義務所生？被告依民法第227 條請求原告賠償該損害，有無理由？

1.按契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，債權人得依民法第227條不完全給付之規定行使其權利（最高法院98年度台上字第78號判決意旨參照）。次按建築法第77之2條第1項第1款規定：供公眾使用建築物之室內裝修應申請審查許可。同條第2項規定：前項建築物室內裝修應由經內政部登記許可之室內裝修從業者辦理。建築物室內裝修管理辦法第22條規定：供公眾使用建築物或經內政部認定之非供公眾使用建築物之室內裝修，建築物起造人、所有權人或使用人應向直轄市、縣（市）主管建築機關或審查機構申請審核圖說，審核合格並領得直轄市、縣（市）主管建築機關發給之許可文件後，始得施工。同辦法第25條規定：室內裝修圖說應由開

業建築師或專業設計技術人員署名負責。但建築物之分間牆位置變更、增加或減少經審查機構認定涉及公共安全時，應經開業建築師簽證負責。

2.經查，系爭房屋係作為旅館使用為兩造所不爭執，當屬供公眾使用之建築物，可知依前引建築法、建築物室內裝修管理辦法之規定，需於開工前申請取得室內裝修許可文件，始可開工，並應由內政部登記許可之室內裝修從業者辦理裝修，而送審查之，而室內裝修圖說則應由開業建築師或專業設計技術人員署名負責。參照兩造於本件起訴前往來之存證信函，被告於109年6月16日請原告提出室內裝修業者登錄資料，原告於109年6月18日函覆提供其「配合之施工廠商之事內裝修登記證」（即太菩室內裝修公司，見審訴卷第43頁、第47頁、第57頁），並自承原告確實無法自行簽署上開圖說，但如客戶需要，原告會委外由合格之建築師或專業設計技術人員來署名送件，不因原告未具備商業空間設計之營業項目而影響裝修合格證明之取得等語（見本院卷一第23頁），然參酌原告上開說明，可知原告對於系爭房屋於開工前應依上開規定應由符合資格之建築師或開業從業人員負責簽核以辦理審查許可一事，知悉甚詳，其本應善盡告知、提醒被告之責，並由被告自行評估是否委由原告辦理系爭工程。惟本件未見原告善盡前開告知責任，復未為被告申請室內裝修許可即貿然開工，參諸前述，原告於109年4月8日細部清潔完畢，被告旋於109年4月10日向觀光局申請，參諸高雄市政府工務局112年4月13日高市工務建字第11232471000號函所載，於109年4月20日當時該公司尚未申請室內裝修審查許可，經核認有「違反室內裝修審查辦法」之情形等語（見本院卷二第293頁），可知被告確因違反前開規定而遭認定「不符合」，則倘被告知有上情，斷無貿然未行補正，旋於原告細部清節完成後即向觀光局申請之理，是被告抗辯送請觀光局審查後，始知悉原告不符合資格，亦未申請開工許可一節，堪以採憑。

3.原告就此，雖主張：錢鈺潔於承攬系爭工程前曾詢問被告負責人之哥哥張泓鈺：有無需要送審嗎，經張泓鈺表示到時候再說，事後系爭契約為被告所擬定，合約並未載明委託原告代為辦理，故上開事務非原告應辦理云云。然上開主張，原告並未提出事證為憑，反之，證人張泓鈺於本件審理時證稱：原告並無詢問是否需協助送審事宜，簽合約時我不在台灣，是000年0月間回來後發現工程遲延很嚴重，我就去看現場有缺什麼東西，他們說要驗收但沒有裝潢執照，但也已經是既定事實，所以我只好去問建築師；建築師跟我說正常流程是還沒有裝修前就要先將圖說送審，讓室內裝修協會同意後才讓廠商依照審核通過的圖說去施工，但是因為本件沒有先辦理這個程序，都已經施工完畢才去審核，因此建築師告知有很高的機率會無法通過，要我有心理準備，所以才會與原告有爭執等語（見本院卷二第247頁至第249頁），益徵確因原告未依前述規定辦理，導致被告事後需另委請弘憲聯合建築師事務所辦理審查事宜，並因此支出314,800元，是被告抗辯原告所辦理系爭工程，未能符合前述法規，而有不完全給付之情事，應屬有據，則被告依民法第227條，請求原告負不完全給付之責，並賠償因此所受損害314,800元，唯有理由。

4.錢鈺潔雖主張：後來沒有再另外追問被告有沒有取得室內裝修許可，是因簽約時發現陽台均已經外推，倘若已外推送審不可能會過，才會認定被告已經自行取得裝修許可後再外推。被告表示要送觀光局審查時，再請我們以裝設假框回復協助處理觀光局驗收。所以才會分兩階段施工，第一階段就是讓現場回復竣工圖狀態等語（見本院卷一第216頁）。惟參酌前述，送請主管機管審核得否辦理室內裝修，必有應審查之客體即相關設計或施工圖說，然依原告所述之情節，斯時原告顯然未交付原告所製作之系爭工程圖說予被告送審，則被告顯無相關圖說得以自行辦理審查事務。又果依原告所述，誤認被告已自行辦理完畢，然卷內未見原告向被告索取

許送交審查開工許可之圖說之事證，則倘原告未取得被告交付之圖說，原告要如何接續辦理系爭工程，或要如何確保其所繪製之圖說得以符合前述本件區分為一、二期工程之目的，即回復所謂竣工時之狀態，以利後續向觀光局審查？益徵原告此部分所述，僅係臨訟抗辯之詞，即難採取。

㈡被告是否因遲延完工，而受有未能營業之預期利潤損失？如有，金額若干？被告依民法第229條第1項、第231條第1項請求，有無理由？

1.按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第231條第1 項、第216條第2項定有明文。經查，系爭工程約定完工日期為108年11月29日，然原告遲至000年0月間仍未完成一期之工作，後於109年4月8日辦理細部清潔後始由被告於同月10日申請觀光局審查，又申請後經觀光局認被告有前述違反室內裝修審查辦法之情形，被告始再委託宏憲聯合建築師事務所辦理申請程序等節，均已如前述，是本件確有可歸責於原告之事由致其遲延之情形，則被告依前開規定請求賠償預期利潤損失，自屬有據。

2.參酌本院向高雄市觀光局所調閱系爭房屋申請旅館登記之文件，其中可見111年5月6日府邸建設有限公司將系爭房屋以每月75萬元之租金出租予訴外人展旺企業股份有限公司(見本院卷一第353頁租賃契約書)，而由展旺企業公司實際經營。則倘原告得以如期完工，被告可開始自行營運，或以出租予他人獲取租金之方式營利，則因原告有就系爭工程有遲延情形，並造成被告受有未能營業之預期利潤損失，以上開被告每月租金可達75萬觀之，可歸責於原告之遲延亦超過2個月以上，從而，被告請求原告賠償845,995元，為有理由，應予准許。

㈢被告有無免除原告系爭契約第17條所定逾期完工之遲延責任？被告依系爭契約第17條之規定請求原告給付逾期違約

金，有無理由？如有，金額若干？

系爭契約第17條約定，原告倘不依照合約規定完工，應按逾期日期，每日賠償被告損失1萬元（見審訴卷第198頁），本件原告固有前述遲延之情形，惟其抗辯被告已免除該條之遲延罰責，爰就此部分之認定，析述如下：

1.系爭契約雖於108年8月30日始簽署，然依前述兩造早已商談系爭契約事宜多時，並曾辦理換約，當認換約前之合約，亦有約明同樣之逾期違約金罰責。是參諸兩造法定代理人之對話紀錄，於108年8月29日錢鈺潔稱：「你母親說，如果我延遲工期一天就開罰，但是上次我們有agreed說，如果你們驗收拖到時間不在這個範圍內，你是不是應該跟你母親說一下。」張泓欽：「ok I will」「But I can't change the original cheapie dates」等語（本院卷一第599、611），可知在兩造正式締約前即已曾就系爭契約所定之逾期違約金罰責進行商議，雖此次係針對如因觀光局驗收審查所導致之遲延，不在該罰款之內，而非針對原告本身施工遲延，然可知原告於當時即擔憂系爭契約之違約罰責問題。

2.再觀之雙方締約後之108年11月12日對話內容（本院卷一第601）錢鈺潔稱：U told me that they won't charge me for the overtime, but now they don't want to be negotiating, even thinking to charge me for the overtime that I was literally corporates ur desire.（表明張泓欽有允諾其父母不會索討遲延賠償，但現在確不肯協商，而向張泓欽表示其擔憂此事之意旨），張泓欽則回覆：I said.. I can understand the overtime so I will ensure they don't. But I don t think all the overtime is due to me., kat. I just want this to be done with a good ending and design.（而有再次向原告表示理解遲延原因，確保父母不會為之，但不認為所有遲延都是可歸因於自己等意），可知於108年11月12日時被告確有表示不會向原告請求遲延之罰款。再參酌109年11月12日錄音譯文，原告陳

稱：一天一萬塊。被告：我不會讓你發生這件事情，你們不用擔心等語（本院卷二第267頁），該1日1萬元之陳述，核與系爭契約第17條所定逾期違約罰責相符。此核與二人於109年11月13日對話，被告：我現在告訴你，你不會有Penatly，你也不用擔心會有Penatly，這東西我會檔下來，我只希望把東西做好（見本院卷二第270頁錄音譯文）等語相符，而109年11月12、13日間已接近契約所定之完工期間，然當時雙方仍在商議床頭背板事宜，顯然雙方於當時已可預期原告不可能如期完工，然被告仍向原告強調無庸擔心復系爭契約第17條所定每日一萬元之逾期罰責。

3.後於109年3月11日（本院卷一第609頁）張泓欽：「I got told off by my parents...」錢鈺潔問：「So they will charge me for the penally?」，張泓欽：「They won’t」等語，二人又再次商議張泓欽之父母是否會向原告索討違約罰責，仍經張泓欽明確表示不會。末於109年4月29日，已係被告向觀光局申請審查期間，錢鈺潔再向張泓欽稱：「Nion.如果從合約裡的2019/11/27號工程完工日起算到2020/6/30我的工程延宕罰款一天一萬來說是216萬...你上次有說你不會扣我工程延宕費用，我真的很怕你說話不算話.....因為216萬等於我不但已經沒有賺原本的設計費25萬，連帶還要虧191萬...然後你們還要卡我的本票，這樣我真的覺得跟你們合作很可怕....我每過一天我就擔心一天我會不會拿不到錢以外還被扣工程延宕費用...你確定你真的像你跟我承諾的不會扣我我這個工程延宕費用嗎？」，張泓欽回覆：「YES」（兩人後續通話9分08秒），「你還是要補那個洞因為拆除大隊會去但是不用補得很完美」等語（見本院卷一第601），業經被告明確肯認。雖雙方後續尚有9分多中之語音通話，且現已無證據可確認通話內容，惟以前述前後文觀之，當時系爭工程已在送請觀光局審查期間，並已可確認原告有未如期完成工作之情形，可認通話內容，應係在商議後續要如何辦理，並如同前述對話所述，已有免除原告就系爭

契約第17條所定逾期違約金責任之情形，僅強調原告仍應配合修補事宜。從而，依前述事證，均可認原告自締約前及履約期間，均有擔憂遭罰款之事而多次向被告確認，並經被告允諾不會向原告請求每日壹萬元之違約罰責，是被告依該約定請求原告賠償277萬元違約金，即無理由，應予駁回。

4.又系爭契約第17條所定逾期違約金之性質，應屬損害賠償總額預定性之違約金，即將此視為遲延履行債務所生損害之賠償，其約定目的係在便於當事人計算應賠償之責任，倘被告得依該約定請求違約金，即不得再行請求其他損害賠償，惟前揭兩造間之對話，均係針對系爭契約第17條所約定每日一萬元之逾期違約金所為之討論，經被告允諾不依該約定請求高額之違約賠償而已，尚無事證可認被告有免除原告其他法律上之遲延責任之意思，或有任何合意延長完工日期之情形，是本院此部分之認定，並不影響前述㈡被告依民法第229條第1項、第231條第1項規定請求原告負遲延之損害賠償，併此敘明。

㈣基上所述，被告得請求原告賠償另給付予建築師之費用314,800 元、未能營業之預期利潤損失845,995元，上開合計1,160,795元。

陸、綜上所述，本訴部分，原告得請求被告給付1,085,788元；反訴部分，被告得請求原告給付1,160,795元。被告陳明先以反訴之債權抵銷原告本訴部分之請求，如有餘額再以反訴部分請求（見本院卷二第440頁），是經被告抵銷過後，原告已無債權得請求被告給付，被告則尚得請求原告給付差額75,007元（計算式：1,160,795元－1,085,788元＝75,007元）。從而，本訴部分，原告請求被告給付3,497,380元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。反訴部分，被告請求原告給付75,007元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日即111年7月23日起（見本院卷一第205頁送達證書）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請

求，為無理由，應予駁回。

柒、本訴部分，原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。反訴部分，因所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，就該勝訴部分，對造陳明願供擔保，請法院准免為假執行之宣告，核無不合，爰酌定相當擔保金額後准許之。至於敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述暨攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，認與本件判決結果已不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

玖、訴訟費用負擔之依據：本訴部分依民事訴訟法第78條；反訴部分依民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　26　　日

民事第三庭　法　官　鄭珮玟

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　張傑琦